

Nachschlagewerk : ja

Amtliche Sammlung : nein

EheG § 48 Abs. 2

Zur Frage, wann Verhandlungen über eine Scheidungsvereinbarung einen Schluss darauf zulassen, dass der Ehefrau die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle.

BGH , Urt.v. 29. September 1965 -IV ZR 217/64-

OLG Düsseldorf  
LG Krefeld

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV\_ZR\_217/64

## URTEIL

Verkündet am  
29. September 1965  
Broeske

Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in Sachen

der Frau Maria Gertrud T [REDACTED] geb. van  
S [REDACTED], L [REDACTED] / Niederrhein, S [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter : Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Josef Amand T [REDACTED], L [REDACTED],  
S [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Maaß und Dr.Graf

in der Sitzung vom 22.September 1965  
für Recht erkannt :

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9.Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8.Januar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Aus der ersten Ehe des am [REDACTED] 1905 geborenen Beklagten sind zwei Söhne hervorgegangen, die inzwischen volljährig geworden sind. Die Ehe wurde geschieden. Am 21.Juni 1949 heiratete der Beklagte in L [REDACTED] die am [REDACTED] 1921 geborene Klägerin. Aus dieser Ehe stammt eine am [REDACTED] 1951 geborene Tochter.

Ende 1951 erhob die Klägerin gegen den Beklagten Klage auf Scheidung nach § 43 EheG. Sie nahm die Klage wieder zurück. Am 28.November 1953 verliess sie die eheliche Wohnung. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Im Dezember 1953 erhob der jetzige Beklagte gegen die jetzige Klägerin Klage auf Scheidung nach § 43 EheG. Die Klage wurde, nachdem das Landgericht durch Urteil vom 28.Juli 1954 die Ehe aus beiderseitiger, bei dem jetzigen Beklagten überwiegender Schuld geschieden hatte, im Berufungsrechtszug durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 20.Juli 1955 abgewiesen.



Das Urteil ist rechtskräftig.

Im Mai 1956 hat die Klägerin gegen den Beklagten Klage erhoben und beantragt, ihn zu verurteilen, die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen und sie in die eheliche Wohnung wiederaufzunehmen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Gleichzeitig hat er Widerklage gegen die Klägerin auf Scheidung der Ehe nach den §§ 42,43 EheG erhoben mit dem Antrag, die Ehe aus dem Verschulden der Klägerin zu scheiden.

Die Klägerin hat die Abweisung der Widerklage beantragt

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, die eheliche Gemeinschaft mit der Klägerin wiederherzustellen, und die Widerklage abgewiesen.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Er hat sein Scheidungsbegehren im Berufungsrechtszug hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt und beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern, die Klage abzuweisen und auf die Widerklage die Ehe aus dem Verschulden der Klägerin, hilfsweise ohne Schuldausspruch, zu scheiden.

Die Klägerin hat einer Scheidung nach § 48 EheG widersprochen und beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise im Fall der Scheidung den Beklagten für schuldig zu erklären.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert, die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Ehe der Parteien geschieden; es hat ausgesprochen, daß den Beklagten ein Verschulden treffe.

Die Klägerin hat Revision eingelegt. Sie will mit dieser erreichen, dass das Urteil des Oberlandesgerichts teilweise aufgehoben und die Widerklage abgewiesen wird.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Klägerin, der das Urteil des Oberlandesgerichts am 5. Februar 1964 zugestellt worden ist, hat am 27. Februar 1964 bei dem Bundesgerichtshof beantragt, ihr das Armenrecht für die Revision gegen das Urteil des Berufungsgerichts zu bewilligen. Der Senat hat ihr das Armenrecht durch Beschluss vom 3. Juli 1964 verweigert, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Der Beschluss ist ihr am 10. Juli 1964 zugestellt worden. Am 23. Juli 1964 hat sie Revision eingelegt und gleichzeitig unter Hinweis auf diesen Sachverhalt sowie auf die vorliegenden Armenrechtsunterlagen und unter Bezugnahme auf die Gerichtsakten beantragt, ihr gegen die Versäumung der Revisionsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen.

Dem Wiedereinsetzungsantrag ist stattzugeben. Der Klägerin war im ersten Rechtszug für die Gerichtskosten und im Berufungsrechtszug im vollen Umfang das Armenrecht bewilligt. Mit dem Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Revision hat sie ein Zeugnis vorgelegt, in dem der Gemeindedirektor von L. [REDACTED] ihr bestätigt hat, dass sie nach seiner Auffassung nicht in der Lage sei, die Gerichtskosten zu zahlen. Die Klägerin durfte demnach davon ausgehen, dass sie ohne Beeinträchtigung ihres notwendigen Unterhalts nicht in der Lage sei, die für die Durchführung der Revision erforderlichen Kosten aufzubringen, und sie war, bis ihr die Entscheidung des Senats über das Armenrechtsgesuch bekanntgeworden war, durch einen unabwendbaren Zufall an der Einlegung der Revision verhindert (§ 233 Abs. 1 ZPO). Sie hat alsdann innerhalb der Fristen des § 234 ZPO und unter Wahrung der in § 236 Satz 1 ZPO vorgeschriebenen Form sowie unter Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen und der Mittel für ihre Glaubhaftmachung die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsfrist beantragt; gleichzeitig hat sie die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt (§ 236 Satz 2 Nr. 1 bis 3 ZPO ).

2. Die Revision ist nach § 547 Abs. 1 ZPO statthaft. Das Revisionsgericht hat sich deshalb allein damit zu befassen, ob das Berufungsgericht bei der Prüfung der Widerklage des Beklagten zutreffend angenommen hat, dass der Widerspruch, den die Klägerin gegen das hilfsweise geltend gemachte Scheidungsbegehren des Beklagten nach § 48 EheG erhoben hat, nicht durchgreift.

3. In dem angefochtenen Urteil wird zunächst ausgeführt, dass Gründe, die eine Scheidung aus dem Verschulden der Klägerin nach den §§ 42,43 EheG rechtfertigten, nicht vorlägen.

Dagegen hat das Berufungsgericht dem Hilfsantrag des Beklagten, die Ehe nach § 48 EheG zu scheiden, entsprochen. Die Vorschrift des § 616 ZPO steht diesem Scheidungsbegehren schon deshalb nicht entgegen, weil nach den getroffenen, vom Revisionsgericht nicht nachprüfbaren Feststellungen die häusliche Gemeinschaft der Parteien zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses noch nicht drei Jahre aufgehoben war. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass zwar die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben seien und der Beklagte die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe, dass aber der Klägerin die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht die Feststellung, dass der Beklagte die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe habe, rechtlich einwandfrei getroffen hat. Denn die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Klägerin die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle, hat gegenüber den Angriffen der Revision Bestand, so dass der Widerspruch der Klägerin gegen die Scheidung nach § 48 EheG jedenfalls aus diesem Grunde nicht durchgreift.

In dem angefochtenen Urteil heißt es dazu, es könne der Klägerin nicht geglaubt werden, dass sie sich jetzt noch innerlich an die Ehe gebunden fühle. Sie sei am 1. Dezember 1961

bei dem Beklagten erschienen und habe dort erklärt, sie sei es satt mit dem Prozeß, sie wolle Schluß machen und auf alle Unterhaltszahlungen verzichten, sie wolle den Kohlenhändler Martin R. [REDACTED] heiraten und mit ihm demnächst in eine bestimmte Wohnung einziehen. Sie wolle auch für ihr Kind auf Unterhalt verzichten, jedoch zuvor noch ein Schriftstück über die erbrechtliche Sicherstellung des Kindes einsehen. Der Beklagte habe der Klägerin daraufhin sein Testament vorgelegt, und die Klägerin habe alsdann ein an ihre Anwälte gerichtetes Schreiben aufgesetzt, in dem sie ihre Einwilligung in die Scheidung ausgesprochen und erklärt habe, dass sie für sich keine Ansprüche stelle; ihr Mann versichere mit seiner Unterschrift, dass er sich als allein schuldig bekenne. Das Schriftstück habe auch der Beklagte mit dem Zusatz, dass er einverstanden sei, sogleich unterschrieben. Die Klägerin habe, als sie diese Erklärung abgegeben habe, nicht unter einem Druck des Beklagten gestanden. Zu Frau Agnes B. [REDACTED], der ersten Ehefrau des Beklagten, mit der dieser damals wieder zusammengelebt habe, habe die Klägerin bei jener Gelegenheit gesagt, sie, die Klägerin, habe es jetzt besser, sie würde alle die Arbeiten für den Beklagten nicht mehr tun.

Durch ihr Gesamtverhalten an jenem Tage, so führt das Berufungsgericht aus, habe die Klägerin eindeutig zu erkennen gegeben, dass sie nicht mehr bereit gewesen sei, die Ehe mit dem Beklagten fortzusetzen, sie habe sich scheiden lassen wollen. Es habe ihr auch die innere Bindung an die Ehe gefehlt. Sie habe nicht mehr wie früher diejenige Arbeit für den Beklagten tun wollen, die in einem kleinstädtischen Gastwirts- und Metzgereibetrieb von der Frau des Hauses üblicherweise getan werden müsse.

Ihre Erklärung vom 1. Dezember 1961 habe die Klägerin dadurch bestätigt, dass sie am 3. Dezember 1961 durch das Kind der Parteien 480.- DM Unterhaltsrückstand an den Beklagten zurückgeschickt habe mit einem Schreiben, in dem es heiße, sie hätten keine Ansprüche vereinbart; das gelte auch für die

Tochter. Der Beklagte solle bedenken, dass sie ihn nicht nötig habe. Der weitere Inhalt des Schreibens lasse erkennen, dass sie nur noch auf eine Sicherstellung der Ansprüche ihres Kindes bedacht gewesen sei.

Während der langwierigen Verhandlungen vor dem Berichterstatter des Berufungsgerichts, der den Auftrag gehabt habe, die Parteien zu einer gütlichen Einigung zu führen, habe die Klägerin den Willen gehabt, sich scheiden zu lassen. In keinem der Termine, die vor dem Berichterstatter stattgefunden hätten, habe sie auch nur andeutungsweise zu erkennen gegeben, dass sie sich doch nicht scheiden lassen wolle; vielmehr habe sie es geschehen lassen, dass der Berichterstatter sich mit Langmut und Geduld um eine vergleichsweise Regelung des Rechtsstreits bemüht habe. Im Termin vom 30. April 1963 habe dann der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin einen Schriftsatz überreicht, in dem ausgeführt sei, dass die Klägerin ihre Einwilligung zur Scheidung zurückziehe, weil sie sich nicht von dem Gedanken freimachen könne, dass Frau Be [REDACTED] doch den Beklagten verlassen und dieser dann zu ihr zurückkehren würde. Nach ihrem in der Zeit vom 1. Dezember 1961 bis zum 30. April 1963, also 17 Monate hindurch, gezeigten Verhalten könne ihr jedoch nicht geglaubt werden, dass sie jetzt wieder ernstlich an der Ehe festhalten wolle.

Die Revision beanstandet, dass das Berufungsgericht die Beachtlichkeit des Widerspruchs der Klägerin nur im Hinblick auf ihr Verhalten während der Verhandlungen über eine einverständliche Scheidung geprüft habe. Die Erklärungen vom 1. Dezember 1961 seien nur der Ausdruck der psychischen Belastung durch den damals bereits 5 Jahre lang schwebenden Scheidungsprozeß, wie sich aus dem von der Klägerin angeführten Motiv für diese Erklärungen ergebe,

sie sei es satt mit dem Prozeß, sie wolle Schluß machen. Dieses Motiv habe das Berufungsgericht nicht gewürdigt. Aus einer längeren Verhandlung über eine Scheidungsvereinbarung ergebe sich kein Argument gegen die Begründetheit des Widerspruchs. Eine Erklärung, die Ehe nicht fortsetzen zu wollen, habe infolge der Bestandskraft und des sittlichen Wertes der Ehe keine Bindungswirkung. Eine solche Erklärung sei jederzeit widerruflich. Das Berufungsgericht habe die Kontinuierlichkeit übersehen, mit der die Klägerin an der Ehe festhalte. Dafür hat sich die Revision auf eine Anzahl teils feststehender, teils von der Klägerin behaupteter Tatsachen berufen. Schliesslich habe das Berufungsgericht, so führt die Revision weiter aus, unberücksichtigt gelassen, dass die Klägerin in dem Schriftsatz vom 30. April 1963 das Festhalten an der Ehe vor allem mit dem Interesse des gemeinschaftlichen Kindes begründet habe, und dass ihr Widerspruch auch religiösmotiviert sei, wie aus ihrem Vortrag hervorgehe, dass sie täglich um die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft bete. Die Revision meint, daß, soweit dieser Vortrag bestritten sei, von der Darstellung der Klägerin ausgegangen werden müsse, da der die Scheidung begehrende Ehegatte die Behauptungs- und Beweislast für die Unbeachtlichkeit des Widerspruchs trage.

Die Einwendungen der Revision greifen nicht durch.

Der der Scheidung widersprechende Ehegatte ist an die Ehe gebunden, wenn in ihm trotz der Enttäuschungen und des Leides, die ihm der andere, an der Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend schuldige Teil zugefügt hat, ein Restbestand an ehelicher Gesinnung erhalten geblieben ist, der das Bewußtsein einer im gewissen Umfang noch weiter bestehenden Mitverantwortung für das Schicksal des Ehepartners hat bestehen lassen, und der es bewirkt, dass in ihm, so viel auch verschüttet sein mag, die Möglichkeit einer inneren Wiederbegegnung mit dem Ehepartner erhalten geblieben ist. Bei dem widersprechenden Ehegatten muss ferner eine Bereitschaft, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, sofern das in einer seiner Stellung als Ehegatten entsprechenden Weise geschehen würde, feststellbar sein.

Diese Voraussetzungen des Widerspruchs gegen die Scheidung brauchen bei einer Ehefrau nicht zu fehlen, die sich auf Verhandlungen über eine Scheidungsvereinbarung eingelassen hat. Wenn die Ehefrau in der Annahme, dass es zu einer Wiedervereinigung doch nicht kommen werde, Verhandlungen über ihre wirtschaftliche Sicherstellung und diejenige des aus der Ehe hervorgegangenen Kindes aufgenommen hat, so ist dem nicht notwendig zu entnehmen, dass ihr ihre Ehe nichts mehr bedeutet. Es kommt allein darauf an, ob sie trotzdem einen von der Rechtsordnung nicht mißbilligten Sinn in ihrer Ehe und deren Fortbestand sieht und ungeachtet aller Erwägungen über die mögliche Beendigung der Ehe bereit wäre, sie fortzusetzen, wenn der die Scheidung begehrende Ehemann dafür angemessene und tragbare Voraussetzungen schaffen würde (Urteil des Senats LM EheG § 48 Abs.2 Nr.55). Dabei kann die Lebensweise der Ehefrau in der Zeit der Trennung, insbesondere auch die Art ihres Umgangs mit anderen Männern, von Bedeutung für die zu entscheidende Frage sein, ob sie sich ihrerseits an die Ehe gehalten hat und zu deren Fortsetzung bereit geblieben ist, oder ob auch sie die eheliche Gesinnung preisgegeben hat. Die Umstände können auch so liegen, dass eine früher erklärte Einwilligung in die Scheidung gegen das Vorhandensein der Bindung der Ehefrau an die Ehe spricht ( Senatsurteil BGHZ 38, 116, 122).

Das Berufungsgericht hat dem gesamten Verhalten, das die Klägerin in der Zeit vom 1.Dezember 1961 bis zum 30.April 1963 gezeigt hat, entnommen, dass sie sich endgültig von der Ehe gelöst habe und dass ihr sowohl die Bindung an die Ehe wie die zumutbare Fortsetzungsbereitschaft fehle. Dabei konnte es die Äusserung der Klägerin vom 1.Dezember 1961, sie wolle R. heiraten und mit ihm eine bestimmte Wohnung beziehen, berück-

sichtigen sowie die bei derselben Gelegenheit abgegebene Erklärung, sie habe es jetzt besser als Frau Be [REDACTED], sie würde alle die Arbeit für den Beklagten nicht mehr tun. Diese Würdigung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Klägerin damals sagte, sie sei es satt mit dem Prozeß, sie wolle Schluss machen. Der Erklärung, R [REDACTED] heiraten zu wollen, konnte in diesem Zusammenhang als Motiv für die Äusserung der Klägerin besondere Bedeutung zukommen zumal angesichts der Tatsache, dass die Klägerin nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht bei der Erörterung des auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehrens getroffen hat, sich in ihrem Verhalten gegen R [REDACTED] jahrelang nicht die gebotene Zurückhaltung auferlegt und die Pflicht zur Vermeidung des bösen Scheins verletzt hatte. Insbesondere unter Berücksichtigung dieses Verhaltens gegenüber R [REDACTED] war es auch rechtlich möglich, den Brief der Klägerin vom 3. Dezember 1961 und ihr gesamtes, am 1. Dezember 1961 einsetzendes und bis in den April 1963 anhaltendes zielstrebiges Bemühen, zu einer Klärung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen dem Beklagten einerseits und ihr und dem Kind andererseits zu gelangen, dahin zu würdigen, dass diese Handlungsweise nicht in einer ihrem wirklichen Willen widersprechenden bedrückten oder verzweifelten Stimmung ihren Grund hatte, sondern daß darin der Verlust der Bindung an die Ehe und des Willens, die Ehe unter zumutbaren Bedingungen fortzusetzen, seinen Ausdruck fand. Es ist richtig, dass die Erklärung, die Ehe nicht fortsetzen zu wollen, keine Bindungswirkung hat und jederzeit widerrufen werden kann. Doch ist es kein Rechtsfehler, dass das Berufungsgericht dem Verhalten, das die Beklagte in der Zeit vom 1. Dezember 1961 bis zum 30. April 1963 zeigte, entnommen hat, die anschliessend behauptete Änderung ihrer Einstellung zur Ehescheidung

könne nicht als der Ausdruck einer noch oder wieder bestehenden Bindung an die Ehe angesehen werden. Den Vortrag im Schriftsatz vom 30. April 1963, in dem die Klägerin erklärt hat, sie habe sich zu dem endgültigen Entschluss durchgerungen, einer Scheidung nicht die Hand zu reichen, hat das Berufungsgericht gewürdigt. Dabei brauchte es nicht besonders auf das Vorbringen der Klägerin einzugehen, dass sie sich die Möglichkeit der Rückkehr des Beklagten zu ihr vor allem auch im Interesse des gemeinschaftlichen Kindes habe offenhalten wollen, und auch mit dem behaupteten religiösen Beweggrund für die Einstellung der Klägerin brauchte das Berufungsgericht sich nicht auseinanderzusetzen.

Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Berufungsgericht, das in anderen Zusammenhängen das Verhalten beider Parteien eingehend gewürdigt hat, bei dieser Prüfung nicht alle dafür wesentlichen Umstände gegenwärtig gewesen sind.

Wenn die Klägerin sich früher um die Aufrechterhaltung der Ehe bemüht und in dem vorliegenden Rechtsstreit Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft und Aufnahme in die eheliche Wohnung erhoben hat, so wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass sie im Verlauf der Zeit die Bindung an die Ehe endgültig verloren hat. Das Berufungsgericht hat, indem es ausgesprochen hat, es könne der Klägerin nicht geglaubt werden, dass sie sich "auch jetzt noch" innerlich an die Ehe gebunden fühle, nicht in Abrede gestellt, dass früher eine Bindung der Klägerin an die Ehe bestanden haben kann; es hat aber aus dem weiteren Verhalten der Klägerin die Überzeugung gewonnen, dass diese Bindung bei ihr später nicht mehr vorhanden gewesen und auch nicht wieder zurückgekehrt sei. Es brauchte deshalb die früheren Begebenheiten in diesem Zusammenhang nicht mehr zu erörtern.

Gegen die für die Beweislast geltenden Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verstoßen, da es das Fehlen der Bindung und der zumutbaren Fortsetzungsbereitschaft eindeutig festgestellt hat.

Nach alledem sind diese Feststellungen unangreifbar.

Schliesslich wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, dass das wohlverstandene Interesse des aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kindes die Aufrechterhaltung der Ehe nicht erfordere ( § 48 Abs.3 EheG ). Die Entscheidung unterliegt insoweit nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Durch den nach § 53 Abs.2 Satz 1 EheG erfolgten Ausspruch, dass den Beklagten ein Verschulden treffe, ist die Klägerin nicht beschwert. Er ist auch unangreifbar.

Die Revision der Klägerin ist mithin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher      Raske      Wüstenberg      Maaß      Dr. Graf